

中国行政诉讼制度发展的新方向

李洪雷

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720 副研究员)

摘要:我国现行的行政诉讼制度存在诸多缺陷,导致行政诉讼的功能未能充分发挥,有必要通过制度变革加以完善。应该设立行政法院,切实保证行政审判的独立公正;将行政机关之外行政诉讼被告的表述,从“法律、法规授权的组织”变更为“其他承担行政任务的主体”;将部分行政规范纳入行政诉讼的受案范围;强化法院对行政裁量与行政解释的审查力度。

关键词:行政法院;行政规范;行政裁量;行政解释

中图分类号:DF74 **文献标识码:**A **文章编号:**1005-0078(2013)01-046-07

我国《行政诉讼法》实施二十余年来,对于保护公民、法人和其他组织的合法权益,监督行政机关依法行使行政职权,发挥了巨大作用,成为我国法治国家建设和政治文明发展的重要标志。但我国行政诉讼制度的运行也存在诸多窒碍难通之处,行政案件“立案难、判决难、执行难”较为普遍,行政诉讼的受案范围和审查强度均存在很大的局限,严重制约了行政诉讼功能的发挥。独立、公正、高效的行政审判被视作法治国家的“支柱”或“基石”,亟需通过行政诉讼制度的变革,进一步保障私人的合法权益,维护国家的法制统一。

一、设立行政法院,切实保证行政审判的独立公正

我国行政诉讼制度运行中的最大问题,是行政审判不独立,尤其是相对于地方政府的不独立。审判不独立导致审判不公正,私人的合法权益得不到有效救济,人民群众对行政审判失去信心,“信访不信法”,有纠纷不是去找法院,而是通过法外渠道解决。要保证行政审判的独立性,必须使行政审判机构摆脱地方政府的控制,实现司法权的去地方化和去行政化。要达到这一目标,有两个路径:一个是将行政审判的独立性问题和其他审判领域的独立性问题统筹解决;另一个是行政审判单兵突进,做司法改革的突破口和先锋,具体方案是设立行政法院,将行政审判与民事审判、刑事审判相剥离,率先实现行政审判的国家化和去行政化。^①本文赞成第二种方案,理由如下:

其一,与民事审判和刑事审判相比,行政审判对司法独立的要求更显迫切。行政审判作为司法机关对行政机关的权力加以监督和制约的一种制度,如果作为监督者的司法机关不独立,特别是相对于被监督者的行政机关不独立,则其实效性必然难有保障。实际上在造成目前行政审判难的诸多因素中,由于司法不独立而造成的司法不公正是最核心也是最为棘手的一环。在一定意义上可以说,如果行政审判的独立公正问题不能得到解决,《行政诉讼法》实施中的诸多难题就是无解的,《行政诉讼法》的修改在一定程度上也可以视作立法资源的浪费。而如果能够建构起独立公正的行政审判体制,行政诉讼制度中的很多问题都可以通过司法审判实践加以解决。应当指出的是,为解决行政审判独立性和公正性的问题,最高人民法院于2008年通过了《关于行政诉讼管辖若干问题的规定》,规定被告是县级以上人民政府的行政案件,由中级人民法院管辖。这一规定有助于解决基层人民法院在受理行政案件

^① 参见马怀德:“司法改革与行政诉讼制度的完善”,载《法律适用》2005年第8期(总第233期);梁风云:“《行政诉讼法》修改八论”,载《华东政法大学学报》2012年第2期。

中受地方政府干预的问题，但并没有办法解决中院受市级以上人民政府干预的问题，其作用有限。

其二，行政审判的功能不仅在于保障公民的权利，对于法秩序的维持也具有重要意义。我国现在中央政府对地方政府的监督，主要依赖于人事控制，人治色彩浓厚。通过设立直属中央的统一的行政法院系统，有利于保障国家法制的统一，尤其是在环境保护、劳工保护标准和反行政性限制竞争等领域中中央立法的统一实施。行政审判也与社会和谐稳定关系密切，近年来群体性事件时有发生，其根源大多在于政府不能依法行政导致“官民矛盾”激化。独立公正、权威高效的行政法院系统的建立，有利于有效地疏导民怨、解决纠纷。

其三，对整个法院系统进行国家化、去地方化的改革，影响面广，既涉及“一府两院”这一宪法体制的改革，又涉及中央与地方财政负担的重大变化，决策者难于在近期内下决心。设立行政法院不存在这方面的障碍。就宪政体制而言，我国《宪法》第124条规定：“中华人民共和国设立最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院”。因此，在我国设立如同军事法院、海事法院相同性质的行政法院，作为专门人民法院，已经有宪法依据，无关宪政体制的调整。设立行政法院也并不意味着弱化党的领导，而只是要防范地方党政机关对行政审判的不当干预。就财政负担而言，行政审判人员与从事民事审判和刑事审判等工作的人员相比，数量要少得多，中央财政负担问题不大。当然，设立中央垂直领导的行政法院体系确实会在一定程度上增加中央财政的负担，但衡诸这一改革对于维护社会稳定、法制统一和中央政令贯通的重要意义，付出这样的成本是值得的。在行政审判领域实行人、财、物的垂直管理，也绝不亚于在国税、海关、中国人民银行等领域进行垂直管理的意义。

其四，自清末变法以来，我国的法律体系主要受大陆法系国家影响，建国后学习苏联法制，苏联法制的底子也是大陆法系，改革开放以来，通过学习、借鉴德国法、日本法和我国台湾地区的法律体系，严格区分行政诉讼和民事诉讼已经为法律界所普遍接受。《行政诉讼法》实施23年来，因为有专门的行政审判机构和行政诉讼程序，明确区分公法案件与私法案件已经成为法律界的共识，设立独立的行政法院没有观念上的障碍。通过设立行政法院，在行政法官的选任和管理上，更加充分地体现行政审判的特殊性和专业性，有利于增强行政审判的实际效果。

未来设立的行政法院可分为三级，最高行政法院、高级行政法院和初级行政法院。最高行政法院在司法行政上隶属于最高人民法院，是最高人民法院的内设性法院，但级别比较高，是正部级；在具体审判上享有独立性，其与最高法院的关系，与部委管理的国家局与代管部委之间的关系，比较相似。高级与初级行政法院的人、财、物权由最高行政法院集中掌握，行政法院的设置与行政区划相分离，不向地方人大负责和报告工作，各级行政法院的活动经费由中央财政直接拨付。与此同时，提高行政法官的素质，以精英化、专业化为指导思想建设行政法官队伍，确立和实行统一、严格的法官任用和考核标准。^①

二、将行政机关之外的行政诉讼被告表述为“其他承担行政任务的主体”

我国《行政诉讼法》第25条规定：“由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为，该组织是被告。”这一规定成为我国行政诉讼实践与理论中“被授权组织”乃至（授权性）“行政主体”概念的重要实定法依据。^②《行政诉讼法》中明确法律、法规授权的组织可以作为行政诉讼的被告，具有重要意义，为我国法院受理因高等学校、足球协会等所作行为而提起的行政诉讼提供了法律依据。但这一概念存在很大的不确定性或缺陷。

其一，关于行政授权。从实践来看，被授权进行行政活动的，除了法律法规的授权外，还有“行政授权”，这是指行政机关（授权人）在法律、法规许可条件下，通过合法的程序和形式，将自己行政职权的全部和部分转让给有关组织（被授权人），后者据此以自己的名义行使该职权，并承受该职权行

^① 关于行政法院设置的具体方案，参见袁曙宏、李洪雷：《完善我国的行政诉讼制度》，载《行政法论丛》第4卷，法律出版社2001年版。

^② 胡建森主编：《行政法教程》，法律出版社1996年版，第76页。

为效果的法律制度。行政授权既不同于法律、法规对行政权力的设定，也不同于行政机关对行政权力的委托。

其二，关于规章授权组织是否为行政主体。在行政管理实践中，规章已对一些组织进行授权，按照行政法学的流行观点，规章授权的组织是不具有行政主体资格的。因为对规章授权的组织，我国《行政诉讼法》并未将其列入行政诉讼被告的种类之中，这意味着规章授权的组织还不能独立承担行政法上的法律责任。但是，2000年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第20条第2款规定：“行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。”显然，这一司法解释的规定，从反面表达了在有规章授权的情况下，被授权的机构或组织则具有行政诉讼被告的地位，能独立承担行政法上的法律责任。但是这并不意味着规章授权一定是合法的，是否合法，要根据具体情况判定，例如根据所授权力的性质、被授予权力组织的性质等综合加以判断。

其三，关于社会公行政的概念问题。近年有人提出，行政主体的概念，除行政机关、法律法规授权组织外，还应包括非政府公共组织。非政府公共组织是指非政府、非企业、非营利性的组织，它们依照组织章程、规约等进行自治管理、行使自治权。这种自治权属于一种公权力，这类组织进行的管理活动不属于国家行政，但属于社会公行政，是行政任务社会化、国家向社会分权的产物。非政府公共组织包括社区组织（居民委员会和村民委员会）、行业组织（行业协会和专业协会）和公共事业单位。^①

其四，关于“授权”的界定存在模糊之处。一方面，授权中的“权”与私人的“权利”容易混淆。法律、法规中常规定一定组织可从事某种活动，但并不意味着授予一定的“职权”或“权力”，只是一般的允许或鼓励，在法律、法规授权组织的概念及其界定中缺乏明晰的标准。另一方面，“授权”中的“权”也可能被理解为“高权”，而忽视了法律、法规授予行政机关之外的组织以公共服务职能的情形。

其五，忽视了个人作为被授权人的情形。按照“法律、法规授权的组织”，只有组织才可以作为被授权人，但不仅组织可以作为被授权人，公民个人也可以作为被授权人，例如海船上的船长等。

“法律、法规授权的组织”存在的不确定性以及相关的争议，暴露了这一概念本身的不科学性。首先，就确定行政诉讼被告的目的而言，我们主要应着眼的是主体是否在实际上承担行政任务，至于其之所以能够承担行政任务的原因与依据何在，并非是确定被告时所需要解决的问题，而是在进行合法性审理时要解决的问题。其次，它混淆了因国家根据单独授权而拥有的行政职能和该组织存在本身所内在拥有的职能。例如我国的公办大学和官办社团，国家设立这类组织的本来任务就是执行行政任务（可能是干预行政，也可能是服务行政），而非靠单行法的逐一“授权”。其只是在组织形式上与行政机关有所不同，从授权的角度将其与行政机关作区分，并未把握问题的实质。不仅如此，由于我国法制尚不健全，这类实际上行使行政任务的组织所承担的一些行政职能可能并没有法律法规的依据，而只是根据党和政府的政策和不成文的惯例，仅因其没有法律法规依据而不视其为行政任务的承担主体，实际上导致了国家监督特别是司法监督的缺位。社会公行政概念的提出，认识到法律法规授权组织概念的缺陷，但将一些组织章程等看作公权力来源是有问题的，实际上从事业单位和官办社会团体来看，其权力来源还是国家的授予，将其看作“社会主体”是有问题的。我们也无法接受这样的观念，即民间的组织可以纯粹根据自己的章程来行使公共权力。

因此，在未来的《行政诉讼法》中，可以将行政诉讼的被告从“行政机关和法律、法规授权的组织”变更为“行政机关和其他承担行政任务的主体”。

三、将部分行政规范纳入行政诉讼的受案范围

现行《行政诉讼法》将行政诉讼的受案范围局限于具体行政行为，这一限制受到了学界的诸多批评，在对《行政诉讼法》进行修改的讨论中，一个已经形成的共识是要将部分行政规范（抽象行政行为）

^① 石佑启：《论公共行政与行政法学范式转换》，北京大学出版社2003年，第168页。

纳入行政诉讼的受案范围。^①这种主张有一定的合理之处，但也存在诸多需要澄清之处。

首先应明确的是，对行政规范，目前法院并非没有审查权，不过是一种附带审查，也就是法院在审查具体行政行为的合法性时，对具体行政行为所依据的行政规范进行审查，对于合法的予以适用，反之可以不予适用。不过，法院不能对未经具体行政行为适用的行政规范直接进行审查，法院也不能对行政规范作出撤销或确认无效的判决，只能是在个案中不予适用。根据我国《行政诉讼法》，行政法规是法院的依据，规章只是“参照”。所谓参照和依据的区别，应做如下理解：作为依据的法律、法规，法院只能进行狭义的合法性审查，也即审查其是否与上位法相抵触，而对于作为参照的规章，法院不仅可以进行合法性审查，还可以进行合理性和一定程度的适当性审查，也即对于即使不与上位法抵触，但不合理或者明显不适当的规章，法院也可以不予适用。至于行政规定，只是法院受理案件的参考，法院可以全面审查其合理性与适当性，法院完全可以以自己对相关问题的判断取代行政机关的判断。

其次，将行政规范纳入行政诉讼的受案范围，并非法治发达国家的通例。仅能针对具体行政行为提起行政诉讼并非为我国所独有，大陆法系的很多国家，如德国和日本等都曾长期将行政诉讼的审查对象限定在行政处理（行政处分，*Verwaltungsact*）上，而行政处理的一个成立要件就是规制内容的具体性。虽然在二战以后各国对受案范围一般改采概括性的规定，将所有公法上的争议在原则上都纳入行政诉讼的受案范围，但是在解释学上往往通过对法律争议概念的解释，将具有抽象性的法规命令排除在行政诉讼的受案范围之外。如日本和我国台湾地区的学者一般认为，关于抽象法规的争议，原则上尚非具体的公法上的争议范围，无法提起行政诉讼。德国行政诉讼法对于法规命令的审查范围也受到很大的限制，只有高级行政法院才可以对依据建筑法制定的自治规章和法规命令以及其他在法律位阶之下的法规命令的有效性加以直接审查（附带审查是法院当然的权力）。在德国，由于承认“预防性确认之诉”，对于“有威胁的”行政规范，法院可以对其适用进行预防性的禁止，因此对于将法规命令纳入行政诉讼受案范围的需要并不迫切。在美国法上，通过成熟性原则的作用，也使得私人很多时候无法直接针对抽象的规则制定行为申请司法审查，除非问题已经适宜于法院裁判或者推迟法院审查（到有具体的执行行为之时）将会给私人造成困难。^②当然，在比较法上，我们也可以发现对具有抽象性质行政行为进行更大范围审查的例子。^③因此，到底是否将行政规范纳入行政诉讼的受案范围，主要应根据自己的法治国情和需要加以确定，而非简单地以法治发达国家之通例为说辞。我国目前行政规范较为混乱，越权限制私人权利、自由的现象突出，迫切需要寻找一个行之有效的解决途径，既有的监督方式由于多种原因并未能真正发挥功能。法院作为解释和适用法律的权威机关，对于行政规范合法性的判断最具权威性，也比较超脱，能够更好地实现对抽象行政行为的监督职能。而且即使能够通过提起具体行政行为的诉讼对抽象行政行为进行附带审查，由于只能针对个案而不能否定抽象行政行为的效力，在中国现实国情下法院的这种法律结论很难发生超越个案的影响，因此并非一种经济的制度选择。此外，我国《行政诉讼法》并不承认预防性诉讼，又无法如同美国法一样灵活运用成熟性原则，这导致在一些情形中可能使私人陷于两难困境，使其合法权益无法得到有效救济。^④

再次，如果将行政规范纳入行政诉讼的受案范围，必须要对行政规范进行类型化的处理。从国外将行政规范纳入行政诉讼受案范围的国家来看，纳入其中的均为具有对外效力的法规命令，而内部的行政规则，因为不具有法的效力，不直接涉及相对人的权利义务，对法院也没有拘束力，在原则上并

^① 本文所称行政规范，包括行政立法（行政法规、规章）和其他规范性文件。行政规定则与其他规范性文件同义，指行政规范中去除行政立法之外的部分。对于将国务院制定的行政规定之外的其他行政规定纳入行政诉讼受案范围，行政法学界争议较小，对于行政法规、规章以及国务院制定的行政规定，是否应纳入，尚存在一定的争论。

^② 参见王名扬：《美国行政法》（下），中国法制出版社1995年版，第642页。

^③ 在法国，利害关系人认为条例违法，可以向行政法院提起越权之诉，请求撤销不合法的条例。在英国，法院可以用确认判决宣告违法的行政法规的无效。

^④ 例如对于行政规范中的禁止性规定，如果只有在被处罚后才能提起行政诉讼，由于行政诉讼的结果具有一定的不确定性，就可能使得私人根本不敢从事被禁止的行为，而这又导致其没有提起行政诉讼的资格。

不能直接对其提起行政诉讼。这种处理方式是符合法理的。吊诡的是,在中国行政法上,尽管根据《立法法》的规定,只有行政法规和规章才是行政立法,而其他规范性文件并非行政立法,但目前行政法学界多数学者主张纳入行政诉讼受案范围的却并非行政立法,而是行政立法之外的规范性文件。这与其他国家的做法正好相反。这一比较行政法的观察,促使我们对我国目前的行政立法(行政法规和规章)和行政规定“拦腰截断”^①方式的二分法进行反思。例如,行政规定中既然有大量对外生效、限制公民权利自由、设定公民义务的规定,为何不是行政立法?这到底是行政实践的问题(行政机关在普遍违法),^②还是行政立法的概念乃至我国行政立法的体制出了问题(行政机关具有制定外部法规范的现实需要,但却未能得到法律上的承认)?^③

因此,要将行政规范纳入我国行政诉讼的受案范围,必须对行政规范和行政规定的概念与范围进行细致的梳理,原则上仅能对具有外部法效力的立法性规范(不局限于传统观点所认为的行政法规和规章)提起行政诉讼。当然,对于那些本不应具有限制私人权利自由、科处私人义务的外部效力,但在实际上被(违法的)强制实施的行政规范,也应允许私人提起行政诉讼,以俾救济。

四、加强法院对行政裁量的审查力度

现代社会,由于社会关系的高度复杂和易变性,法律往往就具体问题的处理委由行政机关自己根据客观情况以及其对法律、对政策的理解作出判断和决定,行政机关对于行为方式、幅度和程序的选择等拥有较为广泛的裁量权。但是行政裁量权并非完全放任,不是任意裁量权,而仍应遵守法律的原则和精神,行政机关不能超越其裁量的外部界限,也不能不合理地运用裁量权,否则均构成违法。但是由于行政机关在法形式上拥有裁量权,只要在外观上不超裁量权的外部界限,形式上很难认定其违法,不过,行政法上的一般法律原则对于判断裁量行政行为的实质合法性提供了方便的标准。

从比较法看,德国较常运用的一般行政法原则有:人性尊严的尊重原则;平等原则;诚实信用原则;比例原则;法律安定性原则;个案正义原则;行政自我拘束原则;法律听证原则;强制说明理由原则;不当联结禁止原则;应予衡量原则;信赖保护原则。^④在日本,依法律行政原则、平等原则、比例原则、行政程序上的诸原则、诚实信用原则、信赖保护原则、禁止翻供(禁反言)原则等,被承认为一般行政法原则。^⑤在英美等普通法系国家,自然公正或正当法律程序,明确性、一致性与合理性等法律原则发挥着重要作用。“为了阻止法院不公正地行使他们的广泛权力,法院已经发展出了一定的‘普通法’原则。”^⑥这些行政法的一般原则构成法律体系的重要组成部分,行政机关作出行政行为时必须遵守,如有违反构成违法。从各国情况看,一般行政法的原则只有很少一部分见于成文法的明确规定,大多是从宪法的具体化、法律的抽象化、正义原则的推导、比较法、习惯法等中间求得。^⑦

我国行政法学界在上世纪80年代就开始了行政法治原则、行政合法性原则和行政合理性原则的研究。近年来,比例原则、平等原则、信赖保护原则、诚实信用原则和正当程序原则等受到日益增多的关注,有些原则还得到法院的直接适用。但总体而言,我国法院运用成文化的行政法一般原则来对行政行为合法性进行裁断的现象尚不多见。为了强化法院对行政权的控制力度,在中国的现实法治环境中,亟待立法上建立一个方便这些原则进入成文规范系统的入口,这样可以使得法官在适用成

^① 朱芒:“行政规定的性质——从行政规范体系角度的定位”,载《中国法学》2003年第1期。

^② 国务院《全面推进依法行政实施纲要》(2004年)中明确要求:“没有法律、法规、规章的规定,行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。”

^③ 我国目前的行政规定中,其实有大量的在实际上具有外部法效果,并且具有正当性。例如,较大的市以下的地方政府所发布的抽象的命令和决定;一些特别行政领域中行政机关制定的规定(如国家为管理国有企事业单位所制定的规定);公园、地铁等公物管理机构所制定的公物管理规定等等。这些规定应当属于行政立法,而非“行政立法之外的其他规范性文件”。对这一问题笔者拟另外撰文探讨。

^④ 根据 Fritz Ossenbühl 的归纳,陈恩仪:《论行政法上之公益原则》,载城仲模主编:《行政法之一般法律原则》(二),三民书局1997年版,第166页。

^⑤ 参见盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第45页以下。

^⑥ Breyer, Stewart, Sunstein, Spitzer, *Administrative law and regulatory policy* (4th edition), p.415.

^⑦ 陈敏:《行政法总论》,自版,2007年第5版,第73页以下。

文规范的外观之下，适用更具抽象性、价值性的行政法一般原则。就此，一种方案是在未来统一的《行政程序法》或《行政法通则》中明确列举出一些重要的行政法一般原则，这一方案何时能够成就尚不确定。另外一种方案则是在《行政诉讼法》中作出相应的规定。其实，我国现行《行政诉讼法》已经建立了这样一个入口。《行政诉讼法》第54条规定，行政机关的具体行政行为存在“滥用职权”情形的，法院可以判决撤销。在英国法上，裁量“滥用”（abuse）的概念本可以将诸多违反行政法一般原则的情形包含其中。^①但由于“滥用职权”在中文日常语言中，往往与徇私舞弊、打击报复等并列使用，且与主观恶意之间存在密切的联系，带有强烈的谴责色彩，使得法官难于下决心运用这一极易导致行政机关及其工作人员反感甚至反弹的用语，导致在实践中“滥用职权”条款很少得到运用。^②其实，“滥用”一词本身即存在过分强调行政机关的主观目的、动机的倾向。^③“显失公正”则是《行政诉讼法》为行政法一般原则的另外一个入口，但现行《行政诉讼法》将其适用局限于行政处罚领域。^④

因此，我们建议修改《行政诉讼法》时，在“滥用职权”之外，规定行政机关“不合理行使行政职权”的，属于违法，法院也可以判决撤销相关的行政行为。行政机关职权行使的不合理，不是适当性（中国法）、合目的性（Zweckmäßigkeit, 德国法）或者优劣（merits, 英国法）问题，而是（实质）合法性问题。行政职权行使的不合理，既可能体现在实体与结果之上，也可能发生在程序与过程之中。^⑤

五、加强法院对行政解释的审查力度

在行政诉讼中，法院在审查具体行政行为的合法性时，往往要考虑是否要接受行政机关对法律的理解与解释。在我国的行政诉讼实践中，由于对除最高法院之外的其他法院是否具有法律解释权存在疑虑，更因为行政机关在实际政治运行中相对处于强势地位，法院对行政机关的法律解释结论常常采取无条件的顺从态度，无论这种解释是以行政机关的名义还是行政机关内部机构的名义发出的，是以行政法规、规章等正式形式还是以批复、其他规范性文件等非正式形式出现的，是在行政案件发生之间还是在行政诉讼进行之中作成的。

西方法律传统中，法官是法律解释职能的权威承担者，法院在法律解释问题上具有无可争议的主导地位。但是在现代行政国家，承担法律、特别是规制法律（regulatory statutes）解释的多数关键工作并不是法院而是行政机关来完成的。行政国家的这一变化对法官在法律解释中的传统地位构成了挑战。在司法审查案件中，法院对行政机关的解释应采取何种态度，成为学说与判例争论的焦点。在美国与德国有关对行政解释的司法审查的争论焦点，是法院是否对行政解释（在德国仅局限于具体应用中的解释，也即法律涵摄）的适当性进行审查，法院是否有权以自己认为更为适当的解释取代行政机关虽然合法、合理的解释。而法院可以取代行政机关不合法与不合理的解释，根本就没有成为争论点。法院对于行政机关以非正式形式作出的法律解释一般只给予较低程度的尊让。而对于行政机关在诉讼过程中所提出的解释，美国与德国学理与实践普遍持怀疑的态度，无法得到法院的尊让。^⑥

^① 参见李洪雷：《英国法上对行政裁量权的司法审查——兼与德国法比较》，载《行政法论丛》第6卷，法律出版社2003年版。

^② 参见沈岿：“行政诉讼确立裁量明显不当标准之议”，载《法商研究》2004年第4期；余凌云：“对行政机关滥用职权的司法审查：‘从判案看法院审理的偏好与问题’”，载《中国法学》2008年第1期；何海波：“行政行为的合法要件——兼议行政行为司法审查根据的重构”，载《中国法学》2009年第4期。

^③ 德国行政法区分裁量滥用（Ermessenfehlergebrauch）和裁量违反一般行政法原则，前者主要适用于违反立法目的和进行不相关考虑等情形，而一般行政法原则和基本权利一起被称为行政裁量的客观界限。参见[德]哈特穆特·毛雷尔：《德国行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第130-131页。

^④ 关于“显失公正”的标准和内容，可参见张树义：《冲突与选择——行政诉讼的理论与实践》，时事出版社1992年版，第35页以下。

^⑤ 与此相比，一些学者所提倡的“明显不当”用语，主要局限于实体与结果之上；“明显不当”用语存在的另一个问题在于，容易被理解为司法侵入了行政决策的“适当性”这一行政的核心领域。

^⑥ 关于法院在司法审查中在何种程度上可以用自己的判断取代行政机关的法律解释，应给予行政机关的解释以何种程度上的尊让（deference），参见李洪雷：《规制国家中对行政解释的司法审查》，载《规制研究》（第1辑），格致出版社2008年版。

由于行政机关对法律的解释一般更注重对公共利益的维护,而对公民、法人的权益往往重视不够,不仅如此,中国目前的行政管理体制与韦伯所描述的理性化科层制存在着相当大的距离,例如,行政机关工作人员并没有实现真正的专业化,部门利益、地方利益倾向,严重影响了行政机关的中立性等。在这种现实背景下,法院在对行政解释司法审查功能上的软弱,将会产生非常严重的后果。笔者认为,从保护相对人合法权益、维护公平正义的立场出发,基于法院相较于行政机关在法律专业方面的优势,应当明确司法解释相对于行政解释的优越地位。考虑到行政机关在行政管理知识与经验方面的相对优势,法院对行政机关的解释应当予以一定程度的尊重,但这种尊重不能取代法官作为法律专家对法律解释与适用所拥有的主导地位。在某些专业领域,法院可以对以正式形式作出的行政解释“是否正确或适当”不予以审查,但对行政解释的合法性与合理性审查,是司法的底线,法院不能放弃。

最高人民法院在《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》(法[2004]第96号)中认为,全国人大常委会的法律解释,国务院或者国务院授权的部门公布的行政法规解释,人民法院应作为审理行政案件的法律依据;规章制定机关作出的与规章具有同等效力的规章解释,人民法院审理行政案件时应参照适用。对于有关部门为指导法律执行或者实行政治措施而作出的解释和制定的其他规范性文件,行政机关一般将其作为具体行政行为的直接依据。最高人民法院在该座谈会纪要中认为,这些具体应用解释和规范性文件不是正式的法律渊源,对人民法院不具有法律规范意义上的约束力。但是,人民法院经审查认为被诉具体行政行为依据的具体应用解释和其他规范性文件合法、有效并合理、适当的,在认定被诉具体行政行为合法性时应承认其效力;人民法院可以在裁判理由中对具体应用解释和其他规范性文件是否合法、有效、合理或适当进行评述。

最高人民法院的这一意见,将国务院或国务院授权的部门针对行政法规所作的解释在效力上等同于行政法规,从而要求法院基本上放弃审查,这一点并不恰当。但其对于以规章和其他规范性文件形式出现的行政解释,坚持全面审查的态度,值得赞许,现在的问题是如何保证这一主张在行政审判中能够得到各级法院的认同与接受。建议在修改《行政诉讼法》时,将第54条中所规定的“适用法律、法规错误”这一法院可以撤销的具体行政行为的情形,修改为“解释与适用法律、法规错误”。

完善我国的行政诉讼制度,着力点还有很多,例如将特别行政关系领域的法律纠纷纳入行政诉讼的受案范围,扩充行政诉讼的类型,明确单方面的职权调查主义的诉讼模式,等等,因为笔者在其他相关文章中已有论述,囿于篇幅,本文不再一一展开。

New Direction of China's Administrative Litigation System Development

LI Hong-lei

(Law Institute of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing, 100720)

Abstract: There are serious defects in China's current administrative litigation system, causing the inadequate play of its functions, which need perfection by institutional changes necessarily. So it is proposed in this paper that the administrative court should be set up to ensure the independence and impartiality of the administrative trial, the expression of defendants except administrative organs should be changed from 'the organization authorized by laws and regulations' to 'other subjects assuming administrative tasks', and part of administrative norms should be included into the case accepting scope of the administrative litigation, as well as the review should be strengthened by the court to administrative discretion and administrative interpretation.

Key Words: Administrative Court; Administrative Norm; Administrative Discretion; Administrative Interpretation

(责任编辑:张红)